

DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD ART 26 LEY 94|1

ALVARO QUINTERO <alquinterosepulveda@gmail.com>

Lun 24/10/2022 16:36

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

**HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**
E. S. D.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEMANDANTE: ALVARO QUINTERO SEPÚLVEDA
IDENTIFICACIÓN: C.C. 70.033.974
DIRECCIÓN: Carrera 27 No 7B-180
CIUDAD: Medellín
CELULAR: 300 6525802

ALVARO QUINTERO SEPULVEDA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, me permito solicitar a esa Corporación que declare la **INEXEQUIBILIDAD PARCIAL** del artículo 26 de la Ley 941 de 2005, por ser contrario a la Carta Política de 1991, en particular por desconocer los mandatos contenidos en los artículos 13, 25, 40-7, 53 y 125.

Atentamente,

ALVARO QUINTERO SEPULVEDA
C.C. 70033974
Celular: 3006525802
Mail: alquinterosepulveda@gmail.com

HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEMANDANTE: ALVARO QUINTERO SEPÚLVEDA
IDENTIFICACIÓN: C.C. 70.033.974
DIRECCIÓN: Carrera 27 No 7B-180
CIUDAD: Medellín
CELULAR: 300 6525802

ALVARO QUINTERO SEPULVEDA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, me permito solicitar a esa Corporación que declare la **INEXEQUIBILIDAD PARCIAL** del artículo 26 de la Ley 941 de 2005, por ser contrario a la Carta Política de 1991, en particular por desconocer los mandatos contenidos en los artículos 13, 25, 40-7, 53 y 125.

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA:

Ley 941 de 2005
(...)

DE LOS DEFENSORES PÚBLICOS

ARTÍCULO 26. DEFINICIÓN. Son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2o de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.

Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.

De la norma transcrita acuso, por ser contrarias a la Constitución, las expresiones “mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales”, “de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal” y “Los contratos de prestación de servicios

profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.”

2. RAZONES DE LA INFRACCION

2.1 La carrera administrativa como un aspecto estructural del Estado Social y Democrático de Derecho

2.1.1 El artículo 125 constitucional define la naturaleza de los empleos en los órganos y entidades del Estado señalando que “**son de carrera**”, con las siguientes excepciones: los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

2.1.2 Conforme a la norma mencionada, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado “son de carrera” y sólo excepcionalmente no lo son. Con dicha caracterización, entre otros fines y valores de la Carta Política de 1991, se busca garantizar a los asociados el acceso democrático al cumplimiento de funciones y cargos públicos, **como un aspecto estructural** del Estado Social y Democrático de Derecho instituido por la Carta Superior vigente.

Ello en virtud a que al ser los empleos de carrera, el acceso a los mismos se hace, principalmente, a través del concurso abierto de méritos, el cual ofrece **igualdad de oportunidades** para todos los ciudadanos, sin distingo alguno, lo que representa un principio basilar del Estado Social y Democrático de Derecho que, entre otras normas de la Carta Política, se expresa en el contenido de los artículos 13 y 40-7.

Sobre lo antes comentado, en la sentencia C-037 de 1996 señaló la Corte:

[...] la norma constitucional citada [artículo 125 superior] prevé, también como regla general, que el ingreso al sistema de carrera, salvo que la ley disponga algo diferente, deberá hacerse a través de concurso público, pues este mecanismo se constituye en el más idóneo no sólo para conocer las reales aptitudes de los candidatos a un cargo de carrera, **sino también para asegurar la aplicación del derecho constitucional fundamental de la igualdad (Art. 13 C.P.)** [...] (Resaltos fuera de texto)

2.2 Finalidad de la carrera administrativa

Sobre la finalidad de la carrera administrativa, en la sentencia C-824 de 2013, dijo la Corte:

Tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia, la finalidad de la carrera administrativa, consiste en asegurar las condiciones de eficacia, eficiencia,

moralidad, imparcialidad y transparencia⁸ de la función pública y garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a través del sistema de méritos inherente a la misma.

En este sentido, la Corte ha señalado que:

"(...) el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art 25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio(...)" (C-380 de 1997).

Precisamente, **el mérito como criterio rector del acceso a la función pública, es el fundamento de rango constitucional que subyace al sistema de carrera administrativa**, manifestándose a través del concurso público como herramienta principal para seleccionar de manera imparcial al personal más idóneo y calificado para cumplir con las funciones estatales¹¹ y de este modo salvaguardar el interés general¹². En efecto, el concurso está orientado a identificar y calificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad física y moral así como otras aptitudes y cualidades de los aspirantes¹.

El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo¹⁴. Así, se proscriben juicios subjetivos, religiosos, ideológicos, raciales, de género o políticos en la selección¹⁵. Se ha subrayado que la igualdad en el sistema de carrera se relaciona con la equivalencia proporcional, en este sentido, existe una adecuación entre el empleado y el cargo, teniendo en cuenta los principios de eficiencia y eficacia, y con base en *"la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste"*².

Adicionalmente, el sistema de méritos permite garantizar numerosos derechos ciudadanos tales como el derecho a elegir y ser elegido, de acceder a las funciones y cargos públicos, el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo³.

¹ C-040 de 1995

² C-195 de 1994

³ C-181 de 2010

No existe un mecanismo distinto del concurso abierto de méritos que garantice de mejor manera el principio del Estado Social y Democrático de Derecho de brindar igualdad de oportunidades para el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Cualquier otro mecanismo, como sistema prevalente, conlleva distorsiones de ese principio democrático y convierte el acceso a las funciones y cargos públicos en privilegio de unos pocos, de aquellos que gozan de algún mecenazgo político, lo que dista del principio de la igualdad de oportunidades y de la escogencia de los más capacitados para gestionar los intereses generales.

2.3 La carrera administrativa como un principio y valor de la Constitución de 1991

En la sentencia ya citada, la C-824 de 2013, señaló la Corte:

Es tal la importancia que en nuestro ordenamiento jurídico se le otorga a la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, mérito e igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, que la Corte la ha distinguido como uno de los valores o principios que identifican la Constitución de 1991⁴. Así, se ha establecido que

*"(...) dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento **podría acarrear la sustitución de la Constitución**, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales(...)"⁷. (Negrillas y subrayas propias) texto*

Si los concursos de ascenso exclusivamente cerrados vulneran la Constitución⁵, con mayor razón la vulneran el **cumplimiento de funciones públicas permanentes** por medio de contratos de prestación de servicios, pues estos se celebran sin sujeción al principio democrático del mérito, columna vertebral del Estado Democrático adoptado por la Carta Política de 1991, siendo sustituido por la discrecionalidad de los nominadores, que viene a erigirse como criterio prevalente para definir el acceso al Estado.

2.4 Funciones públicas a cargo de la Defensoría del Pueblo.

⁴ C-588 de 2009, C-249 de 2012

⁵ Sentencia C-266 de 2000

Conforme al artículo 282 de la Constitución, el Defensor del Pueblo “velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
- 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.**
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

Significa lo anterior que la función pública a cargo del Estado de ***“velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”***, se ejerce a través de la Defensoría del Pueblo mediante el cumplimiento de varias funciones, entre las que se encuentra la de la **“defensoría del pueblo”**. Se trata, entonces, de una función misional, por lo tanto permanente, que, conforme a la naturaleza de la misma, debe ajustarse al principio de continuidad, esto es, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, al igual que la función pública de administrar justicia⁶, que como la de la “defensoría pública” es al mismo tiempo una función y un servicio público, por lo que no puede sostenerse que se trate únicamente de un servicio público, pues este tiene por objeto el cumplimiento de la función pública de la “defensoría pública”.

2.5 Del contrato de prestación de servicios

El artículo 32 de la ley 80 de 1993, respecto de los contratos estatales, señala:

⁶ Según los artículos 1 y 125 de la Ley 270 de 1996, la Administración de Justicia es, al mismo tiempo, función pública y servicio público.

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, determinó el alcance de los contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

- a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- b. **La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.**
- c. **La vigencia del contrato es temporal** y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta

que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden.

Son, pues, de la esencia del contrato de prestación de servicios, la **autonomía e independencia técnica y científica del contratista** y **la temporalidad o transitoriedad del mismo**, en virtud a que la finalidad de dicho contrato es la de atender necesidades eventuales, excepcionales o extraordinarias de la Administración, razón por la cual el artículo 32 antes citado prescribe que **“se celebrarán por el término estrictamente indispensable”**, esto es, por el tiempo estricto que requiera la atención de la respectiva contingencia.

Por lo tanto, al disponer el legislador en la norma demandada que la función pública de la “defensoría pública” se prestara de manera permanente a través de contratos de prestación de servicios y que estos podrían celebrarse con **“cláusula de exclusividad”**, desnaturalizó el contrato de prestación de servicios, tal como se encuentra regulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en tanto dicha cláusula limita uno de las características esenciales del contrato de prestación de servicios como es la autonomía del contratista.

Es contrario, entonces, a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, su celebración de manera permanente para atender funciones permanentes de las entidades públicas y, además, la limitación de la autonomía del contratista.

a. Funciones públicas permanentes deben cumplirse a través del empleo público

Como se trata de una función pública misional, lo que conlleva su carácter de función permanente⁷, la función pública de la “defensoría pública” debe cumplirse a través del empleo público y no a través de la contratación estatal, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, que reza:

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, **y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.** (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Sobre la constitucionalidad de la anterior prohibición, en la sentencia C-614 de 2009 señaló la Corte:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, **porque constituye**

⁷ Conforme a los criterios señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues **el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional**, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que **el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta**, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así, al analizar la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011⁸, el cual otorgó a las Empresas Sociales del Estado la potestad para operar con terceros, a través de la Sentencia **C-171 de 2012** la Corte declaró su constitucionalidad *“en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, **solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad**, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.”* (Negrillas y subrayas propias).

En la sentencia citada, la Corte recordó que siempre “ha sostenido **que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal”.

Por considerar que se trata de razonamientos pertinentes y suficientes para fundamentar el cargo de inconstitucionalidad alegado en esta demanda, recogeré como argumentos de la misma las razones jurídicas que llevaron a la Corte en la sentencia C-171 de 2012 a declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 59 de la ley 1438 de 2011, las cuales desarrollo en la forma que sigue.

⁸ Ley 1438 de 2011, Artículo 59. *OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones **mediante contratación con terceros**, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.*

2.6 Prevalencia y protección constitucional de la vinculación laboral con el Estado

Sobre este aspecto de la protección del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos mediante vínculo laboral, en la sentencia C-171 de 2012, señaló la Corte:

La jurisprudencia de esta Corte ha resaltado la especial protección constitucional para la vinculación laboral con el Estado, en cuanto la Constitución ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos, conjuntamente con la defensa de los intereses generales. Como reglas que protegen este tipo específico de relación laboral de los servidores públicos, se han destacado, entre otras, que:

“i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior),

ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución),

iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta),

iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución),

v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y,

vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros)”.

El respeto de estas reglas, que constituyen criterios imperativos, **limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas** en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política

Según la Corte, las reglas que protegen el vínculo laboral público limitan la potestad de regulación del legislador en materia del empleo público, especialmente en cuanto a que los mandatos superiores, en particular, los artículos 25, 53 y 125 protegen el trabajo y establecen como regla general de acceso al cumplimiento de funciones y cargos públicos el empleo público de carrera, siendo éste la columna vertebral del acceso al servicio público.

2.7 Limitación de la potestad configurativa del legislador respecto del empleo público

Sobre este aspecto de la protección del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos mediante vínculo laboral, en la sentencia C-171 de 2012, señaló la Corte:

Al proteger las distintas modalidades de trabajo la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor protección constitucional de carácter general al empleo derivado del vínculo laboral tanto con los particulares como con el Estado, protección que se evidencia en numerosas disposiciones superiores, como los artículos 25, 26, 39, 40 num.7, 48 y 49, 53 y 54, 55 y 56, 60, 64, los artículos 122 y 125, y los artículos 215, 334 y 336 de la Carta Política, **protección que genera un menor margen de libertad configurativa para el Legislador**, en cuanto debe respetar condiciones laborales mínimas, así como la garantía de unas condiciones mínimas del contrato de trabajo con el fin de evitar los posibles abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y de la justicia. Así, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que la regulación por parte del Legislador debe en todo caso respetar los derechos mínimos y básicos de los trabajadores, y por tanto **“no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales”** (Negrillas y subrayas propias).

En especial, el artículo 125 superior, que establece el empleo público de carrera como columna vertebral del acceso a la función pública, limita de manera diáfana la potestad configurativa del legislador, al punto que resulta contrario a dicho mandato disponer que el acceso al servicio público lo sea, de manera general, a través de la contratación estatal y no a través del vínculo laboral. Y no otra cosa es lo que ocurre con la norma demandada, esto es, el artículo 26 de la Ley 941 de 2005 cuando dispone que el servicio de Defensoría Pública, que al mismo

tiempo corresponde a una función pública, se preste **mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales**, pues esto rompe con la estructura del empleo público como mecanismo de acceso al servicio público, tal como lo establece el artículo 125 superior.

Conforme a la respuesta brindada por la Defensoría del Pueblo a un derecho de petición que formulara en fecha reciente, el cual fue respondido por medio de la comunicación con Radicado No. 20220050104042641 del 11 de octubre de 2022, copia de la cual se anexa a la presente demanda, la entidad informó que la Planta de Cargos de la entidad asciende a 2638 empleos, de los cuales **2003 son de carrera administrativa**, pero ninguno corresponde al cargo de Defensor Público. Y señaló que actualmente la entidad cuenta, a nivel nacional, con **un total de 3810 defensores públicos** vinculados mediante contratos de prestación de servicios.

Como se aprecia, el total de personas vinculadas para cumplir la Función Pública Permanente de la “Defensoría Pública”, es superior por mucho a la Planta de Personal de empleos de carrera administrativa, o sea, el desconocimiento pleno del artículo 125 superior, pues en vez de disponer que la Función Pública de la Defensoría Pública, que es una función pública misional de carácter permanente, se cumpliera a través del empleo público, dispuso que lo fuera a través del contrato estatal de prestación de servicios, cuya finalidad es atender necesidades extraordinarias de la Administración, acorde con lo cual su duración se limita al tiempo estrictamente necesario para superar dichas contingencias administrativas. Y lo hizo, además, contra expresa prohibición de atender necesidades permanentes de la administración a través de contratos de prestación de servicios.

El legislador desconoció, además, la especial protección constitucional para la vinculación laboral con el Estado, la que se manifiesta en los artículos 25, 26, 39, 40 num.7, 48 y 49, 53 y 54, 55 y 56, 60, 64, los artículos 122 y 125, y los artículos 215, 334 y 336 de la Carta Política, tal como lo señaló la Corte en la Sentencia C-171 de 2012.

2.8 Prohibición de deslaborizar o tercerizar el acceso al servicio público

Sobre este aspecto de la protección del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos mediante vínculo laboral, en la sentencia C-171 de 2012, señaló la Corte:

La jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad

sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral

Por lo dicho hasta ahora, es manifiesta la burla de la relación laboral que materializó el legislador en el artículo 26 de la Ley 1438 de 2011, pues no hay otra manera de llamar el abierto desconocimiento del mandato constitucional del artículo 125 superior y de los demás mandatos superiores que protegen el acceso a la función pública a través del vínculo laboral, entronizando de manera general, sin justificación alguna, la deslaborización o tercerización del acceso a la función pública.

2.9 Resumen de los cargos de inconstitucionalidad en contra de la norma demandada

En la sentencia C-171 de 2012, la Corte reiteró y resumió las reglas de la especial protección constitucional del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, que devienen en argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad parcial deprecada del artículo 26 de la Ley 1438 de 2011, en los siguientes términos:

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales:

- (i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores.
- (ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.

Las anteriores garantías constitucionales protectoras del derecho al trabajo fueron desconocidas por el legislador cuando determinó que la prestación de la función pública de la defensoría pública se hiciera de forma permanente

mediante la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios, pues estos constituyen formas deslaborizadas de prestación del servicio, que al hacerse de manera general y permanente conlleva la precarización del trabajo, al ser este despojado de todas las garantías que envuelve el vínculo laboral.

A las anteriores razones, agregamos las demás expuestas en este escrito y que se resumen así:

- (iii) Debido a la especial protección constitucional del trabajo y del acceso a la función pública a través del vínculo laboral, las funciones públicas permanentes deben cumplirse a través de empleos públicos y no a través del contrato de prestación de servicios, pero en el presente caso, desconociendo ese mandato constitucional, el legislador decidió que era a través del contrato de prestación de servicios;
- (iv) En particular, el artículo 125 superior limita las potestades del legislador en materia de definir el acceso al cumplimiento de funciones y cargos públicos, pues allí se establece que, de manera general, debe hacerse a través de empleos de carrera administrativa; pero en el presente caso, el legislador decidió que era a través del contrato de prestación de servicios, con lo cual desconoció aquél mandato constitucional y quebrantó la columna vertebral del mecanismo de acceso al servicio público;
- (v) De la regla de la especial protección constitucional del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, se desprende la expresa prohibición de la deslaborización o tercerización del acceso al servicio público, por la violación de todos los derechos laborales que aquella regla protege, los que en este caso el legislador desconoció al entronizar, como regla general en la Defensoría del Pueblo, el acceso al servicio público para prestar la función pública de la defensoría pública a través del contrato de prestación de servicios.

3. PRETENSION

Por las razones expuestas, solicito a la Honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable de las siguientes expresiones contenidas en el artículo 26 de la ley 941 de 2005: **“mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales”**, **“de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal”** y **“Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.”**

4. COMPETENCIA:

Conforme al artículo 241, Numeral 4°, es Competente la Corte Constitucional para conocer de esta Demanda de Inconstitucionalidad contra una norma Legal.

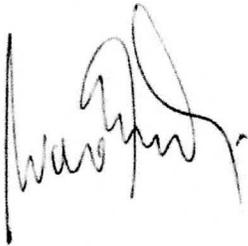
5. NOTIFICACIONES

- Correo electrónico: alquinterosepulveda@gmail.com
- Dirección: Carrera 27 No 7B-180, Medellín.

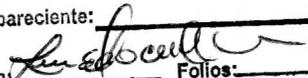
6. ANEXO

- Fotocopia cédula de ciudadanía
- Comunicación emanada de la Defensoría del Pueblo, radicada con No. 20220050104042641, fechado el 11 de octubre de 2022.

De los Honorables Magistrados,



ALVARO QUINTERO SEPÚLVEDA
C.C. 70.033.974.

OFICINA JUDICIAL MEDELLÍN	
Presentación a:	
ALVARO QUINTERO SEPÚLVEDA	
70.033.974	
24 OCT 2022	
C.C.T.P.	
Compareciente:	
Firma: 	Folios:



Defensoría del Pueblo

COLOMBIA

Nos Unen Tus Derechos

DEFENSORIA DEL PUEBLO
Radicado: 20220050104042641



Fecha radicado: 2022-10-11

Bogota D.C.

Señor:

ÁLVARO QUINTERO

CARRERA 27 NO 7B-180, APARTMENT

alquinteros@yahoo.com

Medellín, Antioquia

Referencia: Radicado Orfeo No. [20220009051947982](#) del 25 de mayo de 2022

Respetado Alvaro, cordial saludo:

En relación con su petición de la referencia, recibida en la Subdirección de Gestión del Talento Humano el 11 de octubre de 2022, de manera atenta me permito dar respuesta en los siguientes términos:

" 1. EN TOTAL, CUÁNTOS CARGOS CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD A NIVEL NACIONAL ?"

Respuesta: La planta asignada a la Defensoría del Pueblo: 2638 empleos, cargos autorizados presupuestalmente 2115.

" 2. CUÁNTOS DE ESOS CARGOS SON DE CARRERA ADMINISTRATIVA?"

Respuesta: De los cargos aprobados presupuestalmente 2003 empleos son de carrera administrativa.

" 3. ALGUNOS DE ESOS CARGOS DE CARRERA SON DE DEFENSORES PÚBLICOS?"

Respuesta: No. Pues los defensores públicos son vinculados mediante contratos de prestación de servicios profesionales conforme lo dispone la ley 941 del año 2005 en su artículo 26, lo cual se haya regulado por el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y que a su turno impide que este tipo de vinculaciones hagan formalmente parte de la planta de personal, al tener los defensores públicos el vínculo de contratistas.

" EN CASO AFIRMATIVO SE ME INDICARÁ CUÁNTOS SON DE CARRERA"

Respuesta: Se reitera que los Defensores Públicos no pertenecen a la planta de personal de la Entidad, por lo que no son de carrera administrativa.

" 4. A NIVEL NACIONAL, CUÁNTOS DEFENSORES PÚBLICOS VINCULADOS COMO CONTRATISTAS TIENE A LA FECHA LA ENTIDAD?"

Respuesta: A la fecha en que se absuelve este requerimiento la entidad cuenta con un total de 3.810 defensores públicos en todo el territorio nacional.

Cordialmente,



Fecha : Octubre 11 2022, a las 12:04:18 pm
Codigo de Seguridad : 655c81132a8ab98d358ec8bc6e885ccc6
Para verificar se debe abrir con Adobe Acrobat PDF





Defensoría del Pueblo

COLOMBIA

Nos Unen Tus Derechos

JUAN ANTONIO ARRIETA FLOREZ
SUBDIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO

Copia: Na

Anexo: Na

Tramitado y proyectado por: DIANA JINETH GARCIA GARCIA – Fecha 11/10/2022

Revisado para firma por: EDGER GUEVARA FLOREZ Fecha 11/10/2022

Quienes tramitamos, proyectamos y revisamos declaramos que el documento lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.

Señor ciudadano, para la Defensoría del Pueblo es muy importante conocer su percepción frente a los servicios prestados.

Evaluar los servicios que presta la Defensoría del Pueblo es muy fácil, accediendo a nuestra “Encuesta de Satisfacción al Usuario” escaneando el siguiente código QR.

